Loura Dorris a/p Laurence v Thuraisingam a/l James

MAHKAMAH TINGGI (SHAH ALAM) — SAMAN PEMULA NO 24–411–94
FAIZA TAMBY CHIK H
3 APRIL 1995

Undang-undang Keluarga *— Anak — Penjagaan — Permohonan — Anak di bawah umur tujuh tahun — Sama ada penjagaan harus diberikan kepada ibu — Ibu bersekedudukan dengan lelaki yang berumahtangga — Bapa kandung anak mampu menjaganya — Kebajikan kanak-kanak pertimbagan utama — Sama ada faktor-faktor lain diambilkira — Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Penceraian) 1976 s 88(3)*

Pemohon telah membuat permohonan kepada Mahkamah Tinggi secara ex parte untuk hak penjagaan sementara anak perempuannya berumur enam tahun, yang merupakan hasil perkongsian hidup dengan responden dalam kes ini. Selama ini, ibu pemohonlah yang menjaga anak mereka sewaktu mereka bekerja. Pemohon telah mengakui bahawa dia sedang bersekedudukan dengan seorang lelaki yang telah berumahtangga. Walau bagaimanapun, peguambela pemohon menyatakan bahawa menurut anggapan di bawah s 88(3) Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Penceraian) 1976 dan juga autoriti yang wujud, hak jagaan anak yang berumur di bawah tujuh tahun hendaklah diberikan kepada ibunya. Pemohon juga berhujah bahawa perzinaan pemohon tidak boleh mematahkan anggapan tersebut.

Diputuskan, menolak permohonan itu:

(1) Untuk memutuskan isu hak penjagaan anak, mahkamah harus memberikan pertimbangan utama kepada kebajikan anak yang berkenaan.

(2) Mahkamah harus melihat soalan kebajikan anak itu dari berbagai-bagai aspek. Pertimbangan hendaklah diberikan kepada umur, jantina, agama anak tersebut, adat resam tempat dia dipelihara selama ini, latar belakang, bangsa, budaya dan kelakuan ibu bapanya. Selain daripada itu, faedah-faedah yang boleh dinikmati oleh anak itu dari segi pelajaran dan material, kesihatannya dan perubahan yang akan dialaminya perlu juga diambilkira.

(3) Tertakluk kepada pertimbangan utama berkenaan dengan kebajikan anak tersebut, mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada kemahuan ibu bapa dan juga kemahuan anak itu, jika dia yang telah mencapai umur yang sudah dapat menyuarakan pendapatnya sendiri.

(4) Selepas meneliti kes ini dengan cermat, mahkamah berpendapat bahawa adalah bertentangan dengan adat resam negara ini untuk membenarkan pemohon yang bersekedudukan dan menginginkan kehidupan yang bebas untuk menjaga anaknya. Pemberian hak

penjagaan kepada pemohon akan menjejaskan kehidupan masa depan anaknya. Perzinaan pemohon, lebih-lebih lagi dengan seorang lelaki yang telah berumahtangga, dipandang jijik oleh masyarakat Malaysia. Lagipun, responden merupakan bapa kandung anak tersebut dan mampu pula menjaganya.

[English summary

The applicant had made an ex parte application to the High Court for the interim custody of her six-year-old daughter from her marriage with the respondent. All these while, the mother of the applicant took care of the child when both the applicant and the respondent were at work. The applicant admitted that she was cohabiting with a married man. However, the applicant's counsel argued that pursuant to the presumption under s 88(3) of the Law Reform (Marriage and Divorce) Act 1976 and also the existing authorities, the right to custody of the child, who was below the age of seven, belonged to the mother. The applicant also argued that her adultery could not rebut that presumption.

Held, dismissing the application:

(1) In determining the issue of custodianship of a child, the welfare of the child is the paramount consideration of the court.

(2) The court should consider the question of the child's welfare from various aspects. Consideration should be given to the age, sex, religion of the child, the customs of the place where the child was brought up, the background, race, culture and behaviour of the parents. Other than that, the educational and material advantages that would be enjoyed by the child, the child's health, and the changes he/she would encounter must also be taken into account.

(3) Subject to the paramount consideration of the child's welfare, the court should also take into account the parents' wishes, and the child's, if the child has reached the age where he/she is able to voice his/her own opinion.

(4) After giving careful consideration to this case, the court was of the opinion that it would be against the customs of this country to allow the applicant, who was a cohabitee and who longed for a free lifestyle, to take care of the child. The granting of custody to the applicant would also ruin the child's future. The applicant's adultery, moreover with a married man, was frowned upon by Malaysian society. Furthermore, the respondent was the natural father of the child and could afford to take care of her.]

Nota

Untuk kes-kes mengenai hak penjagaan anak, lihat 7 *Mallal's Digest* (4th Ed, 1995 Reissue) perenggan 1766–1831.

Kes rujukan

Re KO (an infant) [1990] 1 MLJ 494 (tidak diikut)

Undang-undang rujukan

Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Penceraian) 1976 s 88(3)

M Kalaichelvan (*Siva, Thurai, Mariany & Co*) bagi pihak pemohon.
S Letchumanan (*Letchu Suppiah & Co*) bagi pihak penentang.

Faiza Tamby Chik H: Pemohon telah mengemukakan suatu saman dalam kamar ex parte bertarikh 27 Mei 1994 bagi memohon suatu perintah hak penjagaan sementara bagi anak kandungnya yang bernama Melinda a/p Thuraisingam. Fakta kes adalah seperti berikut: hasil daripada perkahwinan antara pemohon dengan penentang pada 3 Oktober 1988, mereka telah dikurniakan dengan seorang anak perempuan, yang dilahirkan pada 16 Mei 1989 bernama Melinda. Dapat diperhatikan bahawa semenjak kelahiran anak tersebut, dia telah tinggal bersama-sama dengan pemohon dan penentang, dan sepeninggalan pemohon untuk bekerja, anak tersebut dijaga oleh ibu pemohon. Kemudian, pada bulan November 1990, apabila pemohon, penentang dan anak mereka tinggal berasingan dengan ibu bapa kandung pemohon di rumah yang bersebelahan, anak itu masih lagi dijaga oleh ibu pemohon apabila kedua-dua pemohon dan penentang pergi bekerja.

Kedua-dua pihak telah mengikrarkan afidavit untuk menjawab pengataan-pengataan yang dilemparkan terhadap satu sama lain.

Akan tetapi suatu fakta yang tidak dapat dipersoalkan ialah bahawa pemohon telah bersekedudukan dengan seorang lelaki yang telahpun beristeri, bernama Dr Mahesan. Perlakuan zina antara pemohon dengan Dr Mahesan itu diakui benar oleh pemohon yang telah mengatakan bahawa beliau berbuat sedemikian oleh kerana beliau ingin hidup bebas (lihat TJ1).

Peguambela yang bijaksana bagi pihak pemohon telah menghujahkan bahawa s 88(3) Law Reform (Marriage and Divorce) 1976 [Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Penceraian) 1976] memberikan suatu anggapan yang boleh disangkal, bahawa anak di bawah umur tujuh tahun hendaklah dijaga oleh ibunya. Peguambela tersebut juga telah menghujahkan bahawa perlakuan zina oleh pemohon tidak boleh menidakkan anggapan di atas bahawa anak yang di bawah umur tujuh tahun hendaklah dijaga oleh ibunya. Autoriti yang dikemukakan bagi menyokong hujah itu ialah *Re KO (an infant)* [1990] 1 MLJ 494.

Setelah meneliti kes ini dengan cermat, saya berpendapat bahawa kelakuan pemohon dalam kes ini adalah tidak bersesuaian dengan keadaan masyarakat berbilang kaum di Malaysia, di mana perlakuan sumbang seperti bersekedudukan dengan seorang lelaki tanpa berkahwin adalah suatu kelakuan yang dipandang jijik oleh masyarakat. Apatah lagi lelaki itu

telahpun beristeri dan mempunyai anak pula. Adalah bersalahan dengan adat resam di negara ini untuk membenarkan anak tersebut supaya dijaga oleh pemohon yang mahu hidup bebas dan sedang bersekedudukan tanpa sebarang ikatan sah dengan suami orang. Ini akan menjejaskan kehidupan masa depan anak itu. Dalam kes ini, penentang adalah bapa kandung anak tersebut dan beliau mampu pula menjaganya.

Dapat diperhatikan bahawa untuk memutuskan ke dalam jagaan siapakah seseorang anak itu patut diletakkan, pertimbangan utamanya ialah kebajikan anak itu, dan tertakluk kepada pertimbangan itu, mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada kemahuan ibu bapa anak itu dan juga kemahuan anak itu sendiri, sekiranya anak itu telah mencapai umur di mana dia dapat menyatakan sesuatu pendapatnya sendiri. Persoalannya di sini ialah mengenai kebajikan kanak-kanak, dan ia hendaklah dilihat dari berbagai-bagai sudut, iaitu dari sudut fizikal, mental, moral dan masa depan kanak-kanak berkenaan yang boleh dijangkakan. Saya berpendapat bahawa mahkamah mestilah mengambil perhatian secara menyeluruh mengenai kebajikan kanak-kanak itu termasuk unsur umur, jantina, agama kanak-kanak, adat resam dalam mana dia telah dipelihara dan dibela selama ini, latar belakang, bangsa dan budaya ibu bapanya, kelakuan ibu bapanya dalam menangani kehidupan anak itu. Faedah-faedah yang boleh dinikmati oleh anak itu dari segi pelajaran dan material serta soal-soal kesihatan dan perubahan perlu juga diambilkira.

Setelah meneliti keterangan afidavit yang dikemukakan serta hujah-hujah yang diutarakan oleh kedua-dua orang peguambela, saya menolak permohonan pemohon. Tiada perintah mengenai kos, dan akses yang telah diperolehi dahulu dikekalkan.

Permohonan ditolak.

Dilaporkan oleh Isabel Liong